

# LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL CIVIL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA EN LA NUEVA LEC

Maria E. Rovira Sueiro

*Sumario: I.- Introducción. II.- La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en la CE excepto honor, intimidad y propia imagen. III.- La protección jurisdiccional de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. IV. El ejercicio del derecho de rectificación.*

## I.- INTRODUCCIÓN:

El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en la Constitución Española de 1978 resultaría meramente programático si no fuese acompañado de la positivación de unos medios eficaces para su tutela. En el despertar de las primeras Declaraciones de Derechos Humanos no existían previsiones en tal sentido, ahora bien dicha carencia resultaba coherente en el contexto de modelo político en el que se encuadraban pues tales derechos estaban excluidos de las relaciones jurídicas de los particulares y se formulaban frente al Estado respecto del cual no era imaginable una actuación de control de la autoridad judicial y mucho menos con las connotaciones actuales.

Afortunadamente las cosas han cambiado, la persona ocupa institucionalmente el centro del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales innatos e inherentes a la misma resultan protegidos no sólo frente a los particulares sino también frente a los poderes públicos, proporcionando los propios textos constitucionales las líneas sustanciales de los cauces jurisdiccionales de dicha protección.

Nuestra CE no sólo reconoce los derechos fundamentales en el art. 14 y en la Sección 1ª del Capítulo II, arts. 15 a 29 sino que además en su art. 53 establece, por una parte, que los derechos y libertades reconocidos en el mencionado capítulo segundo vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a) y, por otra parte, que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Con ello se está perfilando un sistema mixto de jurisdicción constitucional que consagra como principio básico el de subsidiariedad según el cual en esta materia la primera palabra la tienen los Juzgados y Tribunales ordinarios y la última el Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

---

1 La subsidiariedad está vigente en los supuestos en los que las violaciones de los derechos fundamentales provienen de los órganos del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, si bien es posible recabar directamente la

Por lo tanto si la pretensión de tutela de los derechos fundamentales no resulta satisfecha por los primeros corresponderá al Tribunal Constitucional conocer en última instancia<sup>2</sup> que de este modo cumple una doble función: subjetiva o de tutela de los derechos fundamentales al convertirse en el último baluarte de defensa de los mismos y, sobre todo objetiva como defensor de la Constitución creando una doctrina legal, en tanto intérprete supremo, que vincula a todos los demás tribunales ordinarios obligados a su más estricta observancia.

Las previsiones del art. 53.2 de la CE en lo relativo a un procedimiento preferente y sumario se vieron en cierto modo satisfechas, aunque en rigor no se trate de una norma de desarrollo de éste, con la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (en adelante LPJDFP) que instauró lo que en la misma se denominaron tres garantías jurisdiccionales que no eran otra cosa que procedimientos especiales para la protección de una serie de derechos fundamentales. En concreto el art. 1.2 aludía a las libertades de expresión, de reunión y de asociación, libertad y secreto de la correspondencia, libertad religiosa y de residencia, inviolabilidad de domicilio, protección jurídica frente a detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público. Con posterioridad y en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Final de la LPJDFP, que establecía que en los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la Constitución y mientras no se regulara un procedimiento jurisdiccional de amparo o tutela de los derechos reconocidos en la misma, el Gobierno por decreto legislativo podría incorporar al ámbito de protección de dicha ley los nuevos derechos constitucionalmente declarados, nos encontramos con el RD legislativo 342/1979, de 20 de febrero, en virtud del cual se incorporaron a su ámbito los derechos al honor, intimidad personal y familiar, propia imagen, secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, libre circulación por el territorio nacional, libre entrada y salida de España, libertad de cátedra y libertad sindical.

Ulteriormente, la aprobación de la LO 1/1982 de 5 de mayo al proceder a la regulación específica de la protección civil de los derechos al honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen sustrae, al menos aparentemente, tales derechos del marco de la LPJDFP, al igual que ocurrirá con la libertad sindical que será atribuida al orden jurisdiccional laboral en virtud de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral arts. 2 y 174.1).

Tal y como señalamos la LPJDFP instauró una serie de garantías jurisdiccionales que no eran otra cosa que procedimientos especiales penal, contencioso-administrativo, y civil. Pues bien, más de dos décadas después, en la actualidad, las sucesivas reformas sustantivas y procesales han dejado apenas sin contenido a la LPJDFP lo cual no significa que hayan desaparecido dichas garantías sino simplemente que éstas han sido desplazadas a otros contextos normativos. Ha sobrevivido la sección 1<sup>a</sup> relativa a la garantía jurisdiccional penal arts. 2 a 5 la cual resulta prácticamente inoperante con el actual proceso penal resultante de las modificaciones de la LECrim habidas en los años 1988 y 1995.<sup>3</sup> Igualmente ha desaparecido del marco de la referida ley aquella garantía contencioso-administrativa derogada expresamente por la Ley 29/1998, de 13

---

protección del Tribunal Constitucional en casos excepcionales como son: frente a actos del poder legislativo, también en materia de iniciativa popular frente a la negativa de la mesa del Congreso de admitir las iniciativas presentadas por los ciudadanos y también en los conflictos de jurisdicción.

2 En rigor el Tribunal Constitucional conoce en penúltima instancia porque no hay que olvidar<sup>a</sup> la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

3 Acerca de las dificultades de su aplicación vid. MONTON REDONDO, A en la obra colectiva *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 9<sup>a</sup> edición, Edit. TirantLoblanca, Valencia, 2000, pág. 529; HINOJOSA SEGOVIA, R., en la obra colectiva *Derecho Procesal Penal*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Colección Ceura, Madrid, 1999, pág. 840.

de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya Disposición Derogatoria 2ª derogó los arts. 6 a 10 de la LPJDFP para ocuparse de su protección en los arts. 2 a) y 114 a 122 que prevén el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona cuando su vulneración provenga de un acto de la Administración.

Ya por lo que respecta a la garantía jurisdiccional civil de la LPJDFP recogida en la sección 3ª y última, arts. 11 a 15, fue derogada por la LEC 1/2000, ya en vigor, en concreto por su Disposición Derogatoria Única 2.3<sup>o</sup> intrumentándose a partir de entonces su protección de conformidad con las normas previstas para el juicio declarativo ordinario arts. 399 a 430 LEC tal y como se recoge en el art. 249.1.2 LEC aunque con una serie de especialidades, entre las que se cuentan por ejemplo la de su tramitación preferente, y otras a las que haremos referencia más adelante.

Teniendo en cuenta lo afirmado hasta el momento, esto es, la disparidad normativa consecuencia del desarrollo de algunos derechos fundamentales y aun cuando la LEC unifica su tratamiento<sup>5</sup>, y con el propósito de lograr una mayor claridad expositiva, hemos considerado oportuno sistematizar el estudio de la protección jurisdiccional civil de los derechos fundamentales de la persona haciendo referencia, en primer lugar, a los derechos fundamentales de la CE excepto honor, intimidad y propia imagen, en segundo lugar, a los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen y, por último, e íntimamente ligado a éstos al procedimiento para el ejercicio del derecho de rectificación.

En cualquier caso, permítasenos adelantar como conclusión que con acierto la nueva LEC supone una simplificación del sistema anterior en el que se podía acudir al proceso especial de la LPJDFP o al correspondiente proceso ordinario, al instaurar un único procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales que se decide substancialmente por las normas comunes del juicio ordinario con la salvedad de la demanda de rectificación que como se verá se tramita de conformidad con lo previsto en el juicio verbal.

## **II.- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS GARANTIZADOS EN LA CE EXCEPTO HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR, Y PROPIA IMAGEN**

Es generalmente admitido entender por pretensión civil de amparo de un derecho fundamental la petición de su reconocimiento y restablecimiento fundada en su violación por un particular y sustentada en normas de Derecho Constitucional de incidencia en el derecho privado<sup>6</sup>. En principio, dicha petición tiene carácter mixto declarativo y de condena así lo establece el art. 55.1 de la LOTC al señalar que “la sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno

---

4 En concreto la Disposición Derogatoria Única 2.3<sup>o</sup> establece que: “Quedan derogadas también los siguientes preceptos, leyes y disposiciones: Los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona”.

5 En este sentido baste recordar el tenor literal del art. 249.2 LEC: “Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”.

6 En este sentido vgr. GIMENO SENDRA, V., en la obra colectiva *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Edit.Colex, Madrid, 2000, pág. 243.

ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.”. No teniendo cabida al igual que en el amparo constitucional las pretensiones declarativas puras si bien *ex art. 43.1 LOTC* sí puede utilizarse esta vía jurisdiccional para la preservación de un derecho fundamental cuyo ejercicio pudiera considerarse fundadamente en peligro.

Antes de la reforma de la LEC el procedimiento a seguir era el de los incidentes regulado en los arts. 741 a 761 con una serie de especialidades que no eran otras que las dimanantes de la aplicación de los arts. 13 a 15 de la LPJDFP<sup>7</sup>, entre las que se encontraba la necesidad de presentación de demanda y no de un simple escrito, el plazo de contestación a la demanda era común para todos los demandados e intervinientes, no cabía en ningún caso plazo extraordinario de prueba ni su petición en un escrito posterior, y la vista, en caso de solicitarse, debería celebrarse dentro de los siete días siguientes al de la formulación de la petición. Precisamente en relación a esto último podría pensarse que el establecimiento de un plazo favorecía la rapidez del proceso pero en realidad se trataba de algo falaz porque de no establecerse un plazo, teniendo en cuenta lo establecido en el anterior art. 301.2 LEC el juez debería realizar el acto sin dilación. Y ya en la esfera de la segunda instancia el recurso de apelación admisible a ambos efectos se sustanciaba con arreglo a lo dispuesto en los arts. 887 a 891 LEC pero también con una serie de especialidades como el plazo de prueba en su caso de 10 días, la vista que tendría lugar dentro de los 7 días siguientes a la conclusión del plazo concedido al ponente para la instrucción y entre la citación y la vista se debían poner los autos de manifiesto a la partes en la Secretaría para que pudieran instruirse de ellos. No habiendo vista se criticaba con razón que la ausencia de una fase de alegaciones finales impedía que las partes pudieran realizar una valoración de la prueba practicada, si por el contrario se celebrase la vista o transcurridos dos días desde la citación sin haberse solicitado ésta, el juez dictaba sentencia dentro del quinto día, siendo ésta apelable en ambos efectos lo cual, como se ha puesto de manifiesto, resultaba paradójico porque abrir la posibilidad de suspensión de la ejecución hasta resolverse la apelación colisiona frontalmente con el espíritu y finalidad de la LPJDFP de lograr una protección más eficaz de los derechos fundamentales.

Con la reforma operada por la LEC hoy ya en vigor el proceso es el juicio ordinario, en este sentido, el art. 249.6 LEC establece que “se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente”, juicio ordinario que sustituye al de menor y mayor cuantía erigiéndose en el proceso prototipo tanto por la escasa entidad de su cuantía; pues resulta pertinente a partir de 500.001 pts<sup>8</sup>, como por su naturaleza residual<sup>9</sup> y *vis* atractiva ya que, en principio, aun

---

7 Sobre las especialidades que en los incidentes tienen las previsiones de la LPJDFP vid. LORENZO JIMENEZ, J., “Las garantías jurisdiccionales penal y civil en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona”, *RDProc.*, núm. 2, 1987, págs. 321 a 326.

8 En este sentido cfr. Art. 249.1º y 2º.

9 En este sentido LORCA NAVARRETE, A.Mª, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Edit.Lex Nova, Madrid, 2000, pág. 1645 afirma que “ese hábito de *fundamentalismo* que contagia la tutela jurisdiccional de derechos fundamentales *impregna*, como no podría ser menos, al juicio ordinario que la va a hacer posible; por lo que, una vez más, estamos ante una cualificación de lo «ordinario» respecto del «juicio ordinario» que evidencia el remanente del sobrante a que alude el art. 250. 2 de la LEC y que se ubica en la residualidad del juicio ordinario”.

cuando no está previsto que se acuda a él para cubrir las lagunas del juicio verbal parece que ello sea así<sup>10</sup> y se integre el verbal con las normas del ordinario salvo remisión expresa.

Ante la disyuntiva entre juicio ordinario y juicio verbal el legislador optó por el primero aunque con ello se pierda aparentemente en brevedad y sencillez desatendiendo el carácter preferente y sumario prescrito en el art. 53 CE. De todas formas el obstáculo anterior no le pasó desapercibido e intentó salvarlo con el establecimiento del carácter preferente. En consecuencia aunque en principio el juicio ordinario no sea previsto como proceso tipo en la práctica es así, aunque con ello se pierda aparentemente en brevedad y sencillez pero sólo aparentemente porque hecha una lectura comparada de las normas de los arts. 250, 399 y ss, con las de los arts. 437 a 447 tampoco se desprende tal sencillez del juicio verbal atendidas las especialidades contenidas no sólo en la fase de admisión de la demanda sino también de actuaciones previas y coetáneas al juicio que se contemplan. De todas formas no hay que olvidar que la determinación de qué materias corresponden al ordinario y cuáles al verbal es una decisión del legislador. Como puede comprobarse en el borrador del anteproyecto y del proyecto de ley. Desde un punto de vista de estricta técnica jurídica puede resultar discutible y de hecho resulta así pues precisamente que los procesos relativos a una materia tan sensible como son los derechos fundamentales se sustancien por los trámites del juicio ordinario con carácter preferente se justifica en la Exposición de Motivos de la LEC aduciendo que “para los derechos fundamentales del primer bloque aludido, aquellos que se refieren a bienes jurídicos del ámbito extrajudicial, la presente Ley establece que los procesos correspondientes se sustancien por un cauce procedimental, de tramitación preferente, más rápido que el establecido por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, de 1978; el de los juicios ordinarios, con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia”, lo cual en la práctica tiene un escasísimo valor porque escaso también ha sido su reflejo en el articulado de la propia LEC.

El proceso es plenario, lo que significa que no existen limitaciones en lo relativo a las alegaciones que pueden efectuar las partes en lo concerniente a los medios de prueba, ni en lo atinente al conocimiento del litigio por parte del órgano jurisdiccional, ya que el término sumariedad empleado en el art. 53 CE, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos y conviene de forma prácticamente unánime la doctrina<sup>11</sup>, no es utilizado en sentido técnico procesal de limitación de conocimiento del objeto del juicio, sino como equivalente a celeridad<sup>12</sup> siendo el propósito del constituyente el establecimiento de un proceso especial con el que permitir a cualquier ciudadano obtener una rápida y eficaz tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Así en cuanto al procedimiento, son de aplicación las normas de juicio declarativo ordinario arts. 399 a 430 LEC con las siguientes especialidades: a) La tramitación

---

10 Precisamente el art. 433 LEC se remite al 429.1 siempre y cuando no resulte incompatible con su sustanciación (vgr. reconvencción, arts. 407, 438, momento preclusivo para la acumulación de acciones arts. 401, 443, etc.).

11 En contra sin embargo se manifiesta FAIREN GUILLEN, V., quien no considera adecuado partir de la base de que los constituyentes desconocían el sentido técnico y propio de la palabra sumario. En el mismo sentido GARCIA MORILLO, J, *La protección judicial de los derechos fundamentales*, págs. 86 a 94 especialmente en la págs. 90 y 91 afirma que se trata de un proceso de objeto limitado “en el que sólo se pueden instar las pretensiones relativas a derechos fundamentales, pudiendo, por tanto, reproducirse las demás en el proceso ordinario, lo que confirma la naturaleza del que nos ocupa como un procedimiento en el que «los efectos de la cosa juzgada habrán de limitarse exclusivamente a esos aspectos que han sido objeto de cognición, produciéndose una limitación objetiva de la cosa juzgada, la cual no se extiende a aquella parte de la relación jurídica material que no ha sido objeto de sumario»”.

12 En este sentido vid. vgr. PEREZ-CRUZ MARTIN, A, en la obra colectiva *Derecho Procesal*, Tomo II, Edit.Forum, Oviedo, 2001,

preferente del proceso, art. 249.1.2. in fine, que es quizá la más destacable; b) inviabilidad de la ejecución provisional de la sentencia salvo en lo relativo a los aspectos puramente patrimoniales (art. 525.1.1º LEC), c) posibilidad de interponer recurso de casación frente a la sentencia dictada en apelación (art. 477.2 LEC), y d) el agotamiento del amparo ordinario como requisito imprescindible para instar el amparo constitucional en la protección de los derechos fundamentales en virtud del denominado principio de subsidiariedad consagrado entre otros en la propia CE art. 53.2 CE, y en la LOTC arts. 43.1 y 44.1.a).

En cuanto a la competencia la objetiva corresponde *ex art. 45 LEC* al juzgado de 1ª Instancia y según el art. 52.6 LEC al del lugar de domicilio del demandante pues literalmente este último prevé que “no se aplicarán los fueros establecidos en los artículos anteriores y se determinará la competencia de acuerdo con lo establecido en el presente artículo en los siguientes casos: En materia de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, en general, en materia de protección civil de derechos fundamentales, será competente el tribunal del domicilio del demandante, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate”, frente a la norma general del art. 50 que consagra como fuero general de las personas físicas el domicilio del demandado. En este entendimiento resulta plausible el nuevo art. 52.6 por cuanto introduce una norma clara en materia de competencia territorial evitando las discusiones que anteriormente se producían como consecuencia de resultar competente el de la localidad donde se hubiese producido el hecho, o donde radicase el registro u oficina en que debieran manifestarse, planteado serios problemas no sólo el empleo del término *localidad* en vez de *lugar* sino también la expresión “*producido el hecho*” puesto que no aclara a qué esta haciendo referencia si a la acción o al resultado, es decir, a dónde se produjo la conducta o dónde despliega sus efectos<sup>13</sup>. Por consiguiente, la regla general en cuanto al punto de conexión es el domicilio del demandante y sólo conoce como excepción el supuesto de que el demandante no tenga domicilio en España, en cuyo caso el juez competente será el del lugar donde se hubiera producido el hecho. Por consiguiente, sólo extraordinariamente se mantiene el tradicional criterio del «*forum comisi delicti*» que era el que con anterioridad se venía aplicando en estos casos.

Es de esperar que la claridad del art. 52.6 LEC redunde en una disminución del planteamiento de cuestiones relativas a la competencia territorial especialmente frecuentes respecto de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Por lo que se refiere a la legitimación, estarán legitimados activamente aquellos sujetos –“cualquier ciudadano” *ex CE* y “toda persona natural o jurídica” *ex LOTC*- que ostenten un interés legítimo en el restablecimiento del derecho fundamental abarcando además a las personas jurídicas, respecto de las cuales se atribuya, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.1.5º LEC capacidad para ser parte, e incluso se amplía a entes sin personalidad jurídica. Baste recordar en este último sentido el caso de Violeta Friedman, al que nos referiremos más adelante toda vez que se trata de un pronunciamiento dictado en relación al derecho fundamental al honor

Asimismo se confiere legitimación activa al Ministerio Fiscal, que en este tipo de procesos es doble: a) por sustitución, en caso de persona menores e incapaces y b) originaria como defensor de las normas que tutelan los derechos fundamentales. Por otro

---

13 LORENZO JIMÉNEZ, J.V., *op.cit.*, págs. 314 y 315.

lado, aunque la Ley no lo diga expresamente se entiende también legitimado el Defensor del Pueblo con la legitimación originaria que le confiere el art. 162.1 b) de la CE<sup>14</sup>.

En cuanto a los legitimados pasivamente, serán los particulares causantes de la lesión del derecho fundamental, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de amparo en el que la lesión ha de proceder de un poder público.

### III.- PROTECCION JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

La protección jurisdiccional civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen merece una mención aparte debido, en primer lugar, a la existencia de una previsión legal específica, la LO 1/1982 de 5 de mayo así como al propio tenor literal de la LEC que, en atención a dicha especificidad, también distingue estos derechos de los otros aunque, a la postre, el tratamiento que le dispensa sea unitario. Si bien la comparación del tenor literal de ambas normativas evidencia el olvido de la intimidad familiar en algunos preceptos de la LEC, protegida tanto en el art. 18 CE como en la LO 1/1982, como puede apreciarse se trata de una omisión fácilmente salvable a través de una interpretación lógico sistemática de las normas relativas a la protección de estos derechos fundamentales. Distinto es, sin embargo el supuesto de las intromisiones producidas por el tratamiento automatizado de datos de carácter personal pues al respecto y sobre todo a partir del año 1992 fecha de la primera Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal<sup>15</sup> existen dos posicionamientos doctrinales antagónicos. Algunos autores consideran que la lesión de cualesquiera derechos fundamentales especialmente honor e intimidad por la informática es simplemente eso una nueva fuente potencial de agresión mientras que otros consideran que se trata de un nuevo derecho fundamental nominadamente el derecho a la autodeterminación informativa<sup>16</sup>. De todas formas, cualquiera que sea la opinión que se mantenga al respecto no cabe duda que será de aplicación la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (a partir de ahora LOPDCP)

---

14 Por lo que se refiere a la legitimación del Defensor del Pueblo en el ámbito de la protección judicial puede resultar problemática tal y como pone de relieve GARCIA MORILLO, J., (*La protección judicial de los derechos fundamentales*, Edit. TirantLoblanch, Valencia, 1994, págs. 64 y 65) quien afirma que "es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que el Defensor del Pueblo no cuenta –al contrario que el Ministerio Fiscal- con una implantación en todo el territorio nacional. Por otro lado, su contenido es, fundamentalmente, de carácter supervisor, según se desprende claramente de su Ley Orgánica reguladora. Otorgar legitimación al Defensor del Pueblo, amén de encontrar no pocas dificultades de organización para materializarse, podría suponer la desvirtuación de la figura, configurándola como un defensor procesal general. Esta función, la de asistir jurídicamente a quienes carezcan de medios para su defensa, está, por lo demás, ya satisfecha con la posibilidad de acceder a la asistencia jurídica gratuita y por el Ministerio Fiscal. De ahí que la atribución de legitimación que nos ocupa al Defensor del Pueblo parezca revestir más inconvenientes que ventajas".

15 Se trata de la LO 5/1992, de 29 de octubre LORTAD, desarrollo del art. 18.4 CE. Como se afirma en el texto hasta el año 1992 apenas se había planteado la cuestión que provisionalmente se resolvía en la propia LO 1/1982 cuya Disposición Transitoria 1ª establecía que "En tanto no se promulgue la normativa prevista en el artículo 18, apartado 4º, de la Constitución, la protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las intromisiones ilegítimas derivadas del uso de la informática se regularán por la presente Ley".

16 En este sentido se manifiestan entre otros DAVARA RODRIGUEZ, M.A., *Derecho informático*, Edit. Aranzadi, Pamplona 1993, págs. 56 y ss.; ORTI VALLEJO, A., *Derecho a la intimidad e informática*, Edit. Comares, Granada, 1994, págs. 64, 65 y ss.

cuyo art. 19.3 nos remite a la jurisdicción ordinaria cuando se trate de ficheros de titularidad privada ahora bien para quienes participamos de la primera postura la LOPDPC deberá complementarse con lo dispuesto en la LO 1/1982 y, por lo tanto, las peculiaridades que en la misma se establecen serán de aplicación cuando nos encontremos ante vulneración de los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar mediante el tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Por el contrario, para quienes participan de la segunda opción considerando que la LOPDPC constituye el desarrollo de un nuevo derecho fundamental, el derecho a la autodeterminación informativa entonces la garantía jurisdiccional civil será la misma que para los demás derechos y, por consiguiente, habría que remitirse a lo afirmado en el epígrafe anterior.

Determinado el objeto de protección destacan en primer lugar los problemas que conlleva la aplicación de la LO 1/1982, a pesar de su escueto articulado, ( 9 artículos) debidos a nuestro juicio principalmente a la contingente naturaleza de los derechos a que se refiere pues el honor, la intimidad y la propia imagen al estar situados en la esfera espiritual de la persona son de muy fácil intromisión y de muy difícil conceptualización, protección y, en su caso, reparación. Aun cuando el mayor número de cuestiones que suscita son de carácter material o sustantivo puesto que desde un punto de vista jurisdiccional apenas introduce algunas especialidades que afectan básicamente a la legitimación, ésta plantea numerosos problemas debido sobre todo a una flagrante falta de sistemática y coordinación de nuestro legislador.

Concretamente la LO 1/1982 se limita a establecer, por una parte, un elenco de conductas que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas (art. 7) y, por otra parte, frente a las anteriores supuestos en los que concurren una serie de circunstancias que suprimen la ilicitud (arts. 2 y 8).

Por lo demás y teniendo en cuenta que los atentados a estos derechos también pueden ser constitutivos de delito, la propia Ley en su art.1.2 en su primitiva redacción establecía la preferencia de la jurisdicción penal sobre la civil lo cual hizo correr auténticos ríos de tinta en la práctica forense dando lugar a posicionamientos muy dispares de los Tribunales hasta que se pronunció el Tribunal Constitucional zanjando la cuestión en el sentido de permitir al perjudicado optar por la vía civil o la penal, interpretación que finalmente se plasmó en la ley mediante la modificación del tenor literal del mencionado art.1.2 operada por la LO 10/1995, de Código Penal. Pero hasta ese momento doctrina y jurisprudencia tenían que hacer importantes esfuerzos interpretativos para dilucidar el concreto alcance de la prescripción contenida en el art. 1.2 de la LO 1/1982 el cual establecía que “cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”. En la doctrina se preocuparon de esta cuestión, entre otros, VIVES ANTÓN<sup>17</sup>, CABEDO NEBOT<sup>18</sup>, MUÑOZ MACHADO<sup>19</sup>, BACIGALUPO ZAPATER<sup>20</sup>. Por su parte, la jurisprudencia, ante la falta de claridad del mencionado precepto distinguía entre delitos perseguibles a instancia de parte y delitos perseguibles de oficio, para determinar la preferencia de la jurisdicción sobre la civil<sup>21</sup>.

---

17 VIVES ANTÓN, T.S., “Libertad de expresión y derecho al honor”, *RFDUG*, núm. 13, 1985 pág.227 y ss.;

18 CABEDO NEBOT, R., “Sobre las acciones por difamación”, *PJ*, núm. 2, 1986, págs.35 y ss.

19 MUÑOZ MACHADO, S., “Mitos, insuficiencias y excesos en la construcción jurídica de las acciones por difamación”, *PJ*, núm. 1, 1986,págs.14 y ss.

20 BACIGALUPO ZAPATER, E., “¿Necesita el Derecho Penal español un delito de indiscreción?”, *PJ*, núm, 15, 1989, págs.12 y ss

21 En sentido vid. SSTS de 11 de noviembre de 1988, FJ1, [RJ 8437]; de 27 de enero de 1989, FJ1, [RJ 130]; 7 de febrero de 1989, FJ2, [RJ 755]; de 23 de febrero de 1989, [RJ 1394]; de 11 de octubre de 1989 [RJ 6909]; de 14 de noviembre de 1991, [RJ 8112]; de 4 de abril de 1992, [RJ 5033].

Sin embargo, poco a poco se va abandonando la idea de la preferencia de la jurisdicción penal y se va perfilando la cuestión hacia la consideración de que el perjudicado tiene la opción de elegir la vía que considere más adecuada. Particularmente merece ser destacada la STC 241/1991<sup>22</sup> que, al otorgar el amparo contra la sentencia de 23 de febrero de 1989, da un nuevo giro a la cuestión. De la argumentación vertida, se puede concluir que una interpretación adecuada del art.1.2 no debe impedir el ejercicio de acciones civiles previstas en la misma siempre que no exista previamente un proceso pendiente sobre los mismos hechos, ni la solución del proceso civil dependa de la previa calificación penal<sup>23</sup>, se trató en palabras de BERCOVITZ “no de una sentencia de mera oportunidad que se limite a salvar la injusticia habida cuenta de las circunstancias, sino que va más allá, y sienta una nueva interpretación del art.1.2º que en la práctica aproxima el régimen de los supuestos que puedan constituir un delito perseguible de oficio de aquéllos que únicamente puedan constituir, en su caso, un delito perseguible a instancia de parte, al permitir en ambos casos que la víctima opte inicialmente por la vía civil o por la penal, salvo cuando ya esté iniciado previamente un proceso penal sobre los mismos hechos o cuando la sentencia civil pueda depender de la calificación penal. Ninguna de estas circunstancias tendrá lugar normalmente en este tipo de intromisiones en el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen. Únicamente subsistiría una diferencia importante: en estos casos la opción por la vía civil no daría lugar a la extinción de la responsabilidad penal (irrenunciable en los delitos perseguibles de oficio art.25 CP) que podría exigirse posteriormente ante la jurisdicción penal”<sup>24</sup>.

Actualmente como adelantamos la posibilidad de opción se ha visto confirmada por la nueva redacción del art.1.2 en virtud de la Disposición Final 4ª de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que literalmente establece que “el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela previsto en el artículo 9 de esta ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”.

En materia de competencia, reiterar lo afirmado en relación a los demás derechos fundamentales, esto es, la competencia objetiva corresponde al juzgado de Primera Instancia y la territorial al del lugar del domicilio del demandante y si no lo tuviera en España el del lugar donde se hubiera producido la lesión del derecho de que se trate art. 52.1.6º, el fuero territorial resulta improrrogable dado el carácter imperativo que le confiere el art. 54.1 LEC por lo que los tribunales deberán examinar de oficio su propia competencia art. 58.1 LEC, siendo en este ámbito, -el de las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen-, en el que resulta especialmente útil el cambio producido.

Evidentemente estos conflictos se excluyen del arbitraje por cuanto tales derechos son irrenunciables.

Por lo que se refiere al procedimiento y aun cuando la LEC mantiene el tenor literal del art. 9 de la LO 1/1982 nos encontramos con un antes y un después de la reforma de la LEC. En efecto el art. 9.1. de la LO 1/1982 establecía y establece que “la tute-

22 De 16 de diciembre de 1991, FJ 4, BOE núm. 13, de 15 de enero de 1992.

23 La doctrina del Tribunal Constitucional rápidamente fue recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como exponentes claros de este importante cambio vid. SSTS de 26 de febrero de 1992, FJ1, [RJ 1534]; de 13 de julio de 1992, FJ1, [RJ 6285]; de 26 de enero de 1993, FJ4, [RJ 503]; de 27 de mayo de 1993, FJ2, [RJ 4076]; 24 de julio de 1993, FJ3, [RJ 6478]; de 26 de abril de 1994, FJ1, [RJ 3076]; de 14 de junio de 1995, FJ3, [RJ 4853]; de 6 de febrero de 1996, FJ1, [RJ 1342] y de 12 de marzo de 1996, FJ1, [RJ 2176].

24 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1991”, *CCJC*, núm. 27, 1991, págs.1085 y ss

la judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional” y la Disposición Transitoria 2ª de la propia Ley que establece que “En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se podrá recabar, con las peculiaridades que establece esta ley sobre legitimación de las partes, por cualquiera de los procedimientos establecidos en las Secciones II y III de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Agotado el procedimiento seguido, quedará expedito el recurso de amparo constitucional en los supuestos a que se refiere el capítulo I, del título III de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional”, de lo que cabía colegir al amparo de la anterior LEC que la defensa de estos derechos se articulaba además de por las vías procesales ordinarias por las previstas en el art.53.2 CE. Por consiguiente los posibles procedimientos eran: el de los incidentes arts.741 y ss. de la LEC en concordancia con los arts.11 a 14 de la Ley 62/1978<sup>25</sup>, y el declarativo que correspondiese, -con las modificaciones de la LO 1/1982-, que vendría determinado por la cuantía de la indemnización que se reclamase, y en el supuesto de que se pidiese la publicación de la sentencia, -posibilidad a la que alude el art. 9.2 LO 1/1982-, podría éste entenderse de cuantía indeterminada o inestimable, por lo que el procedimiento de menor cuantía se erigía en el específico para este tipo de reclamaciones art. 483.3 LEC. Hoy sin embargo no existe tal opción el proceso es únicamente el juicio declarativo ordinario que se tramitará de forma preferente art. 249.1.2 LEC.

Tratándose de la protección civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen ésta se concibe en términos de gran amplitud, como algo más que una mera indemnización de daños y perjuicios y a este respecto el art.9.2 de la LO 1/1982 establece que “la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados”.

La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda o coetáneo al proceso se podrán solicitar con la finalidad de procurar el cese inmediato de la intromisión ilegítima, medidas que serán procedentes no sólo en los casos de infracción actual sino también potencial, esto es, ante el temor racional y fundado de que vaya a tener lugar una intromisión ilegítima. La justificación de tan amplio abanico de posibilidades radica, a nuestro juicio, en el hecho de que se trata de derechos no patrimoniales por lo que la fianza sustitutoria no será suficiente, ya que lo que se pretende con estas medidas es el cese inmediato de la intromisión, por tanto deben estar dirigidas a acelerar la protección provisional de los derechos controvertidos y es que en muchas ocasiones si no se pudiera acordar la protección anticipada del derecho incluso bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia a la autoridad judicial, después la ejecución de la sentencia puede resultar totalmente inefectiva. El procedimiento a seguir será el general establecido en los arts. 730 y ss de la LEC, el momento será el de interposición de la demanda o antes si así lo aconsejan razones de urgencia o de necesidad. En caso de

---

<sup>25</sup> En relación a esta ley debemos señalar que el RD Legislativo 342/1979, de 20 de enero, amplió la aplicación de la Ley 62/1978 a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

incumplimiento de la medida se podrá exigir su imposición de forma coactiva con presentación de caución en todo caso para la ejecución de la medida, art. 737 LEC. Por lo demás esta clase de medidas resulta especialmente interesantes en tanto en cuanto no cabe, como regla general, la ejecución provisional de la sentencia art. 525 LEC.

Asimismo, el acentuado espíritu tuitivo de la LO 1/1982 reflejado en su art.9.2 confiere a la persona perjudicada el derecho a replicar, con esta previsión, en nuestra opinión, lo que se pretende es, básicamente, una reparación del daño en forma específica, preferible a la reparación por equivalente, por lo general insuficiente, por lo tanto complementaria de la indemnización. Se trataría de un derecho distinto del derecho de rectificación, -que abarca tanto la exposición de hechos como la emisión de juicios de valor-, pero compatible con él, y como quiera que apenas existe una previsión legal de los requisitos de su ejercicio, a la autoridad judicial que la acuerde le podrá resultar útil acudir a los criterios establecidos en la LO 2/1984 reguladora de este último<sup>26</sup>, criterios que igualmente podrán ser de gran utilidad para hacer efectivo el derecho a la difusión de la sentencia al que también se alude en el art. 9.2, es más con relación a la difusión de la sentencia y a falta de regulación específica que detalle la forma de llevarse a cabo es evidente el amplio margen de actuación del juez que imponga la medida, y cuando la conducta constitutiva de intromisión ilegítima no se ha llevado a cabo mediante la divulgación suele actuarse de una forma muy parecida a la rectificación<sup>27</sup>. De todas formas la réplica, tal y como ha puesto de relieve algún autor, es una medida escasamente solicitada como forma de resarcimiento o reparación del daño, en todo caso será necesario ponderar su utilidad para el supuesto de que conjuntamente se acuerde la difusión de la sentencia ya que los fines pretendidos se alcanzarán normalmente con esta última<sup>28</sup>.

Siguiendo con las especialidades de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen consecuencia de la LO 1/1982 sin duda lo que supone mayores diferencias en comparación con el régimen jurídico de protección los demás derechos fundamentales es la legitimación para el ejercicio de las acciones previstas en el art. 9 tanto activa como pasiva.

Por lo que se refiere a legitimación activa, esto es, quiénes son los sujetos legitimados para el ejercicio de las acciones previstas es preciso tener en cuenta circunstancias de tiempo y en función de ellas distinguir dos situaciones de hecho: 1) ejercicio de acciones en vida del titular y, 2) tras su fallecimiento.

No obstante, antes de proceder a su estudio resulta ineludible hacer referencia a una cuestión previa e íntimamente ligada a la legitimación, nos referimos a la titularidad por parte de las personas jurídicas de los derechos protegidos en la LO 1/1982 y decimos esto porque resulta incontestable que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales conforme a las leyes y reglas de su constitución (art.38 CC). Por consiguiente, es cierto que las personas jurídicas tienen aptitud para ser sujetos de derechos y, correlativamente, de obligaciones. Pero cuanto acaba de afirmarse se contextualiza en el ámbito patrimonial, no ocurre lo mismo si dicha afirmación se traslada a la esfera extrapatrimonial en la que se sitúan los derechos fundamentales. Muy brevemente debe-

---

26 Aunque, en algunas ocasiones no será preciso por estar expresamente regulado nos estamos refiriendo a Ley 5/1982, de 20 de mayo de creación del Ente Público «Radio Televisión Vasca», arts.26 y ss..

27 En este sentido vid.STS de 10 de julio de 1997 (Ar.6305), dictada con ocasión de la utilización del nombre de una persona para fines publicitarios. Concretamente se utilizó para anunciar la cerveza Skol, sin el consentimiento de la popular ista Concha García Campoy.

28 Cfr.GONZALEZ POVEDA, P., “Cuestiones Procedimentales” en *Honor, Intimidad y Propia Imagen, Cuadernos de Derecho Judicial*, XXXV, Edit.CGPJ, Madrid, 1993, pág.334.

mos señalar que a pesar del rechazo que podría suponer en un principio responder positivamente a la cuestión planteada, en la actualidad y tras numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en diferentes sentidos incluso contradictorios, puede concluirse que las personas jurídicas sí ostentan la titularidad de tales derechos y por consiguiente legitimación potencial para el ejercicio de acciones de protección, es más incluso se reconoce legitimación a entes jurídicos sin personalidad desde la ya famosa sentencia 214/1991, en la que se otorga el amparo contra la STS de 5 de diciembre de 1989, que no reconoció el derecho al honor cuya vulneración se alegaba por una mujer judía (Violeta Friedman), que había estado internada en el campo de exterminio de Auschwitz, lugar donde murió toda su familia, en relación a las declaraciones hechas en una Revista por un ex- miembro de las Waffen S.S. en las que, entre otros extremos, negaba la existencia de los campos de exterminio judío<sup>29</sup>.

En este caso el Tribunal, a pesar de tomar como punto de partida las SSTC 107/1988, 51/1989 y 121/1989, en las que se negaba la titularidad de derechos como el honor a las personas jurídicas afirma que es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos dentro de la colectividad.

Asimismo la STC 139/1995 reafirma dicho posicionamiento argumentando textualmente que “La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art.19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas en tanto en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales (...) la Constitución, además, contiene un reconocimiento expreso y específico de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones. Así, por ejemplo, la libertad de educación está reconocida a los centros docentes (art.27 CE); el derecho a fundar confederaciones está reconocido a los sindicatos (art.28.1 CE); la libertad religiosa se garantiza a las asociaciones de este carácter (art.16 CE) (...) Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto en cuanto éstos sirvan para proteger fines para los que han sido constituidas (...) no siendo sólo los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de

---

29 De 11 de noviembre, BOE núm. 301, 17 diciembre. Los hechos a los que se refiere se recogen en los antecedentes de la mencionada Sentencia y son los siguientes: La publicación en la Revista Tiempo de un reportaje titulado «Cazadores de nazis vendrán a España para capturar a Degrelle» en el cual se recogían las declaraciones de Leon Degrelle, ex jefe de las Waffen S.S. en relación con la actuación nazi respecto a los judíos y los campos de concentración. Concretamente se decía, entre otras cosas que: «¿Los judíos? Mire usted, los alemanes no se llevaron judíos belgas, sino extranjeros, yo no tuve nada que ver con eso. Y evidentemente, si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios». «El problema con los judíos -matiza Degrelle- es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos los inventan».

«Falta un líder; ojalá que viniera un día el hombre idóneo, aquel que podría salvar a Europa... pero no surgen hombres como el Führer..»

«Han sacado los huesos y hasta los dientes de Mengele... ¡Hasta donde llega el odio! A mi juicio, el doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que las Cámaras de gas existieran alguna vez, porque hace años hay una recompensa en los Estados Unidos, para aquel que aporte pruebas de las cámaras de gas. Son 50 millones de dólares y todavía no ha ido nadie a recogerlos».

derechos fundamentales, sino también la concreta naturaleza del derecho fundamental considerado, en el sentido que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por ésta”.

Solventada la cuestión de la posible titularidad de las personas jurídicas de los derechos fundamentales y por ende su legitimación procede entonces adentrarse en el análisis de la incidencia del factor tiempo en los sujetos legitimados.

Cuando la intromisión ilegítima se produce en vida del titular del derecho, la legitimación es clara, será éste el único. Tratándose de menores e incapacitados el ejercicio de la acción corresponderá a sus representantes legales y en todo caso al Ministerio Fiscal, así se desprende del art.4.4 de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor que establece al respecto que “sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada física, jurídica o entidad pública”<sup>30</sup>.

Por lo que se refiere a los emancipados, su legitimación podría derivarse de una interpretación teleológica del art. 323 CC, concretamente cuando dispone que “el menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio”.

Las cosas cambian ostensiblemente cuando el ejercicio de la acción se sitúa temporalmente tras el fallecimiento del titular del derecho, en este supuesto resulta útil distinguir a su vez entre: las intromisiones producidas tras el fallecimiento del titular y las que tuvieron lugar en vida del mismo.

Cuando hablamos de las intromisiones producidas *postmortem* en principio puede parecer chocante cualquier legitimación por cuanto la intromisión se produce en un momento en el cual la persona está muerta y, por tanto, carece de personalidad lo que se traduce en la no aptitud para ser titular de derechos. Sin embargo, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la LO 1/1982 “aunque la muerte de un sujeto extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe ser tutelada por el Derecho”, con lo que el legislador siguiendo de cerca el ejemplo de otros países en los que se concede esta clase de protección<sup>31</sup> pretende con dicho reconocimiento no dejar impunes los atentados que contra estos derechos pudieran producirse una vez muerto su titular.

La persona tiene, indudablemente una dimensión social y trascendente de la que el Derecho se hace eco por cuanto además de protegerla germinalmente antes de su nacimiento la mantiene viva más allá de su muerte, precisamente reflejo de esto último es el contenido del art. 4 de la LO en virtud del cual, “1. El ejercicio de acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica. 2. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo del fallecimiento. 3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siem-

---

30 Acerca de la aplicación de las previsiones de la LO 1/1996, de protección jurídica del menor a los supuestos de incapacitación vid. ROVIRA SUEIRO, M<sup>a</sup>, *El derecho a la propia imagen. Peculiaridades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Edit.Comares, Granada, 2000, págs. 125 a 131.

31 Acerca de las distintas posibilidades de protección en el derecho comparado vid. ROVIRA SUEIRO, M<sup>a</sup> E. *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Edit.Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 280 a 285.

pre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento”.

El art. 4 establece sin ambages un orden de prelación que atiende, en primer lugar, a la voluntad del propio titular del derecho y todo parece indicar que ha de ser expresa, sólo en el caso de que ésta no conste se concede legitimación a los familiares y de forma residual al Ministerio Fiscal.

Es más, dada la importancia que la Ley concede a la voluntad del titular consideramos adecuado interpretar la alusión al testamento de una forma amplia, pues probablemente el legislador sólo pensó en los actos de destinación *mortis causa* del Código Civil, de ahí que no contemplase el codicilo, el heredamiento, etc., los cuales entendemos que pueden ser admitidos con relación a aquellos ordenamientos en los que se permiten<sup>32</sup>.

Las previsiones del art. 4 se completan con lo dispuesto en el art. 5, para el supuesto de concurrencia de personas legitimadas. En tal sentido se establece que: “1. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido. 2. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las designadas en su testamento”.

Ya por lo que se refiere a la posibilidad de reaccionar frente a intromisiones ilegítimas producidas antes de la muerte del titular del derecho por un sujeto distinto de éste aparece contemplada de forma muy clara en la ley ya que el art. 6 establece que: “1. Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por representante legal las acciones previstas en esta ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo 4º. 2. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere”. El párrafo segundo resulta una suerte de especificación de las previsiones contenidas en el art. 130 CC en el que se dispone que a la muerte de actor sus herederos podrán continuar con las acciones ya entabladas, aunque con evidentes diferencias pues no necesariamente coincidirán los herederos con las personas aludidas en el art. 4. La peculiaridad proviene del párrafo primero y estaría justificada por el hecho de que la persona cuyo derecho se vulnera no haya podido ejercitar la acción. De lo contrario, esto es si el titular pudo ejercitarla y no lo hizo existe, -como se recoge en la Exposición de Motivos-, “una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal”.

Por último en cuanto a la legitimación resta analizar su vertiente pasiva. El legitimado pasivamente será, en principio, la persona que realice la conducta constitutiva de la intromisión ilegítima en los derechos protegidos en la LO 1/1982, y en el caso de ser varias estaremos ante una responsabilidad solidaria por hecho propio.

Esto que parece tan sencillo ha suscitado en la práctica una espinosa cuestión cuando el daño ocasionado a estos derechos procede de un medio de comunicación.

La calificamos de espinosa por cuanto exige pronunciarse acerca de la posible aplicación del art. 65.2 de la Ley 14/1966 de Prensa e Imprenta, que consagra la responsabilidad solidaria al establecer que “la responsabilidad civil por actos u omisiones

---

32 En este sentido vid. YSÁS SOLANÉS, Mª., “La protección de la memoria del fallecido en la L.O.1/1982”, en la obra colectiva *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Edit. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Tomo IV, Madrid, 1990, pág. 796.

ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directivos, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario”<sup>33</sup>.

La aplicación de la Ley de Prensa e Imprenta hasta hace relativamente poco tiempo no podía calificarse de pacífica, siendo muy numerosas las ocasiones en las que se ha cuestionado su constitucionalidad por entender, fundamentalmente, que se fraguó en un contexto que respondía a una idea de falta de libertad de expresión incompatible con el actual art. 20 de la Constitución, lo que permitiría considerarla tácitamente derogada en virtud de su Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución en la que se establece, con carácter general, la derogación de cuantas disposiciones se le opongan<sup>34</sup>.

Así las cosas, adquiere singular importancia la doctrina del Tribunal Constitucional resultante de la interpretación del mencionado art. 65.2, la cual sostiene con rotundidad su vigencia y, consiguientemente, la idoneidad de su aplicación. Como muestra de lo que acabamos de afirmar, cabe traer a colación la STC 171/1990, en la que se defiende la oportunidad de la responsabilidad solidaria que en el mismo se establece y, por lo tanto, su vigencia, porque “entre otros del director del medio periodístico y de la propia empresa editora, se justifica en la culpa in vigilando o in eligendo del editor o del director, ya que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunde”, como quiera que “el director tiene derecho a veto sobre el contenido de todos los originales del periódico -art. 37 de la Ley citada-, sin que ese derecho sea identificable con el concepto de censura previa -prohibida por el art. 20.2º de la Constitución- ello hace evidente que exigirle responsabilidad civil por las lesiones que puedan derivarse de las informaciones publicadas en el periódico que dirige, en nada vulnera el derecho de libre información, puesto que este derecho también se ejercita desde la dirección del medio periodístico y que, por tanto, puede imponérsele la reparación de los daños que su ejercicio incorrecto o abusivo ocasione a terceros, y lo mismo cabe afirmar de la empresa editora, ya que a ella corresponde la libre designación del director -art. 40.1º de la misma Ley de Prensa e Imprenta”.

Razonamiento éste que se amplía con lo dispuesto en la STC 172/1990, de 12 de noviembre<sup>35</sup>, cuando afirma que “la aplicación del art. 65.2 de esta Ley no es incompatible con el derecho de libre información, puesto que este precepto es pieza legal destinada a garantizar la efectiva restitución del honor e intimidad de las personas, bienes jurídicos también amparados por la Constitución, que resulten ilícitamente vulnerados por informaciones periodísticas vejatorias, difundidas fuera del ámbito del derecho de información”.

Despejadas las dudas acerca de la vigencia del art. 65.2 a través de la doctrina del Tribunal Constitucional y por consiguiente vinculante, lo cierto es que todavía algunos autores consideran su aplicación un exceso, al paso que otros aun admitiendo la solidaridad son partidarios de fundarla legalmente en los arts. 1903 y 1904 CC.

A nuestro juicio, sin embargo la aplicación del art. 65.2 no resulta excesiva en la medida en que permite una mayor y mejor tutela de los derechos al honor, a la intimi-

---

33 A pesar de lo que en un principio pudiera desprenderse del tenor literal de este artículo, compartimos la línea seguida por la jurisprudencia en el sentido de no restringir su aplicación a la prensa escrita y hacerla extensiva también a los medios de comunicación oral: En este sentido, nos encontramos, por ejemplo, con la STS de 20 de mayo de 1993, [RJ 3810].

34 Literalmente la Disposición Derogatoria 3ª a la que hemos hecho referencia en el texto se expresa en los siguientes términos: “Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Constitución”.

35 Fundamento jurídico 5 *in fine*. En particular, esta sentencia ha sido dictada, como consecuencia del recurso de amparo interpuesto por otro de los medios de comunicación contra la misma STS la de 7 de marzo de 1988, del caso Patiño.

dad y a la propia imagen, en consonancia con la posición institucional de la persona puesto que, como consecuencia de este artículo en relación con el art. 1144 CC, que establece que “el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulta cobrada la deuda por entero”, no se produce una situación de litisconsorcio pasivo necesario con lo que se elimina la pesada carga que supondría para el demandante traer al procedimiento a todas aquellas posibles personas responsables.

A mayor abundamiento, parece corroborar la idoneidad de este régimen de solidaridad el actual Código Penal cuando en el art. 212 establece que “en los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

Finalmente por lo que se refiere a las peculiaridades de la legitimación consecuencia de las previsiones de la LO 1/1982, señalar el establecimiento de dos plazos distintos, uno de ochenta años en el art. 4.3<sup>36</sup>, con relación a la protección de la memoria del fallecido, y otro de 4 años, en el art. 9.5<sup>37</sup> para el ejercicio de la acción, lo cual podría, plantear la cuestión de determinar cómo pueden conciliarse ambos.

En este sentido, es preciso aclarar que el plazo de ejercicio de la acción es siempre de 4 años, tanto si la intromisión es *ante mortem* como *post mortem*. Su cómputo será el del momento en que el legitimado “pudo ejercitarlas”, siguiendo así el criterio tradicional consagrado en el art. 1969 CC al que también le serán de aplicación las reglas de los arts. 5 y 1960 CC en el sentido de que no se excluyen los días inhábiles y el día de comienzo del plazo se tiene por entero y el último día debe cumplirse en su totalidad. En cambio los ochenta años vienen a ser lo que podría denominarse el tiempo de protección previsto cuando de lo que se trata es de proteger la memoria del fallecido y el legitimado resulta ser una persona jurídica o el Ministerio Fiscal, constituyendo un recorte temporal necesario en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas el transcurso del tiempo es irrelevante, porque si el legitimado resulta ser el cónyuge, descendientes o hermanos el tiempo de protección está limitado por la mayor o menor longevidad de éstos.

Como queda expuesto, los ochenta años no interfieren en el plazo de caducidad ni resultan incompatibles, antes al contrario: Durante los ochenta años siguientes al fallecimiento del titular de los derechos protegidos en la LO 1/1982 la persona jurídica o el Ministerio Fiscal estarán legitimados para ejercitar la acción siempre que no hayan transcurrido 4 años desde que se pudo ejercitar. De lo que puede colegirse que en el caso de que la intromisión se produzca en el año 79, la acción a pesar de tener un plazo de 4 años entendemos que deberá ejercitarse en un año, pues de lo contrario se estaría sobrepasando el límite de los 80 años y, por lo tanto, ya no desplegaría la ley su protección.

#### IV DERECHO DE RECTIFICACION

El derecho de rectificación se presenta también como un medio de defensa de los derechos fundamentales sobre todo de los reconocidos en el art. 18 CE, incluso a veces se erige en eficaz instrumento para su reparación en forma específica aun cuando no

---

36 En concreto el art. 4.3 establece que “A falta de todos ellos, el ejercicio de acciones corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento”.

37 En el que textualmente se establece que “las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas”.

aparezca mencionado en elenco de medidas del art. 9 de la LO 1/1982. Este derecho cuyo ejercicio está regulado en la LO 2/1984, de 26 de marzo<sup>38</sup> es compatible con otros medios de tutela sin ningún género de dudas porque expresamente se recoge en su art. 6 que establece al efecto que “el objeto de este proceso, -la rectificación-, es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos”<sup>39</sup>.

La rectificación, a diferencia de la réplica a la que se alude de forma expresa en el art. 9 de la LO 1/1982<sup>40</sup>, recae exclusivamente sobre hechos que se consideren contrarios a la verdad, pero no sobre opiniones, juicios o valoraciones subjetivas<sup>41</sup>, de ahí que no sólo sea compatible con la réplica sino que además es un complemento adecuado, que puede servir igualmente para la reparación en forma específica en los supuestos en los que la conducta constitutiva de intromisión ilegítima se refiera a un ejercicio inadecuado de las libertades de expresión e información, en la medida en que favorece el interés colectivo de búsqueda y recepción de la verdad que el art.20 CE protege<sup>42</sup>.

En cuanto a las previsiones concretas de la LO 2/1984 de 26 de marzo (en adelante LORDR), en ella se regula el cauce procedimental del derecho de rectificación reconociendo a toda persona natural o jurídica el derecho a obtener el cumplimiento del deber de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan que considere inexactos y cuya divulgación le pueda perjudicar, estableciendo a tal efecto un sistema de reclamación privada previa y remitiéndose, para el caso de resultar ésta ineficaz o insatisfactoria, a un proceso especial caracterizado por la sencillez, rapidez y la ejecutividad de lo resuelto.

En la actualidad a tenor de la nueva LEC las demandas que supongan el ejercicio del derecho de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales se decidirán por los trámites del juicio verbal art. 250.1.9º con las peculiaridades que se contienen en la LO 2/1984 de lo que resulta el régimen jurídico que se expone a continuación.

La persona legitimada para solicitar la rectificación será el perjudicado aludido o su representante y en el caso de que la información inexacta se hubiese divulgado con posterioridad al fallecimiento del perjudicado serán su herederos o los representantes de éstos (art. 1.2 LORDR). Pasivamente legitimado resultará el director del medio de comunicación en el que se insertó la información que se pretende rectificar.

Para una mayor efectividad de la rectificación se exige con carácter preceptivo una reclamación privada previa, por lo tanto con anterioridad a la tutela judicial el interesado deberá solicitar por escrito, para tener constancia de su fecha y recepción, la rectificación de la noticia inexacta o perjudicial del director del medio de comunicación en el que haya sido difundida o publicada dentro de los 7 días naturales siguientes al que

---

38 Reguladora del Derecho de Rectificación, publicada en el BOE núm. 74, de 27 de marzo; corrección de errores en BOE núm. 90, de 14 de abril).

Este derecho de rectificación se recoge también en otras leyes como por ejemplo la LO 5/1985, de 19 de junio, Del Régimen Electoral General, que regula algunas especificidades con relación al régimen general de la LO 2/1984 en su art.68. Así como en las leyes relativas a la creación de entes públicos de radio televisión, vgr.arts.25 de la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de Creación del Ente Público «Radio Televisión Vasca», o el art.18 de la Ley 9/1984, de creación de la Compañía de Radio Televisión de Galicia, etc.

39 Así lo ha entendido también la jurisprudencia, vgr.STS de 26 de junio de 1996, FJ2, (Ar.4789).

40 En relación a la misma vid supra pág. 12

41 Para un análisis más pormenorizado del objeto del derecho réplica vid. CARRILLO, M., “Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución española de 1978”, *RDP*, núm. 23, 1986, págs.56 a 60.

42 Vid. Fundamento jurídico 2º del ATC 70/1992, de 4 de marzo y Fundamento jurídico 2º del ATC 49/1993, de 8 de febrero.

tuvo lugar. El director si la solicitud se ajusta a lo establecido en la ley deberá proceder a publicar o difundir en los términos legales. Esto es, el director en el plazo de los tres días siguientes a la recepción del escrito deberá publicar o difundir íntegramente, de forma gratuita y con idéntica relevancia a la que tuvo en su día la información sin comentarios ni apostillas. Ahora bien el plazo de tres días puede resultar modificado en atención a la periodicidad del medio de comunicación de que se trate así “si la información que se rectifica se difundió en una publicación cuya periodicidad no permita la divulgación de la rectificación en el plazo expresado, se publicará ésta en el número siguiente. Si la noticia o información que se rectifica se difundió en espacio radiofónico o de televisión que no permita, por la periodicidad de su emisión, divulgar la rectificación en la plazo de tres días, podrá exigir el rectificante que se difunda en espacio de audiencia y relevancia semejante, dentro de dicho plazo” (art. 3 LORDR).

Si no se publica o difunde dentro del plazo legal o el director o el responsable del medio notificase al interesado que no será difundida, o se publica o difunde sin respetar lo dispuesto en la ley a propósito del modo o forma de efectuarla, entonces ya podrá el perjudicado ejercitar la acción de rectificación en el plazo de los 7 días hábiles siguientes ante el juzgado de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio, a su elección (art. 4 LORDR). El juez deberá examinar de oficio su propia competencia no admitiendo a trámite la demanda en el caso de que estime carecer de ella expresando en la resolución en que así lo acuerde cuál es el órgano al que corresponde el conocimiento del asunto. En este último caso, el perjudicado puede acudir al órgano competente dentro de los 7 días siguientes hábiles al de la notificación de dicha resolución, tal y como prevé el art. 5 LORDR, previsión perfectamente cohonestable con las normas de competencia de la LEC arts. 52.1.6 y 54.

En cuanto al procedimiento, la acción se ejercitará mediante escrito del interesado en que solicite la tutela judicial, no siendo necesaria la intervención de abogado ni procurador, escrito al que se acompañará la rectificación que se interese del medio de comunicación y la justificación de que se efectuó la reclamación previa en el plazo señalado así como, en su caso, la información rectificada si se difundió por escrito y, en otro caso, reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible.

Para una mayor rapidez no será necesario la reclamación gubernativa previa cuando la información que se desee publicar se haya publicado o difundido en un medio de titularidad pública (art. 7 LORDR).

El juez tras examinar su competencia y sin audiencia del demandado no admitirá a trámite la demanda si estima que la rectificación es manifiestamente improcedente. Este es el único caso en el que cabe acordar la inadmisión de la demanda por razones de fondo, el auto en que así se acuerde será apelable en ambos efectos. Si la estima procedente admitirá la demanda y convocará a juicio verbal al rectificante y al director del medio de comunicación o a sus representantes dentro de los 7 días siguientes a aquél en que se haya formulado la petición, la convocatoria se hará telegráficamente sin perjuicio de remitir con carácter urgente por cualquier medio copia de la demanda a la parte demandada.

El juicio se tramitará por el procedimiento establecido en los arts. 437 y ss de la LEC para el juicio verbal con las modificaciones que derivan de lo dispuesto en el art. 6 que literalmente son: a) El juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita. b) Sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto. c) La sentencia se dictará en el mismo o al día siguiente. Esta última es quizá la diferencia más destacable, la reducción del plazo para dictar la sentencia en comparación con los 10 días previstos en la LEC, es sin duda llamativo.

Por último, en cuanto al contenido de la sentencia tal y como expresamente dispone el párrafo tercero del art. 6 LORDR el fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3 de esta Ley, contados desde la notificación de la sentencia que impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados. La sentencia estimatoria deberá cumplirse en sus propios términos.

En cuanto a las posibilidades de recurrir aparecen previstas en el art. 8 LORDR en virtud del cual “no serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que dicte el Juez en este proceso, salvo el auto al que se refiere el párrafo segundo del art. 5 –el relativo a la inadmisión de la demanda por considerarse incompetente o por estimar la rectificación manifiestamente improcedente- que será apelable en ambos efectos, y la sentencia que lo será en un solo efecto dentro de los tres y cinco días siguientes, respectivamente, al de su notificación, conforme a lo dispuesto (en el Libro II de la LEC título IV capítulos I y III, arts. 448 a 450 y 455 y ss)<sup>43</sup>. La apelación contra el auto del art. 5 LORDR se sustanciará sin audiencia del demandado”.

Por consiguiente, salvo la sentencia y el auto de inadmisión a trámite de la demanda que son apelables, ninguna otra resolución que dicte el juez en este proceso será susceptible de recurso alguno.

---

43 Lo que en la anterior LEC eran las secciones primera y tercera del Título sexto del Libro II tal y como todavía se recoge literalmente en el art. 8 de la LORDR.